

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

Sessão de 24 de janeiro de 1995

ACÓRDÃO Nº 104.12.043

curso nº 86.714 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - Anos-base de 1991 e 1992

corrente: B & B COMÉRCIO E REVESTIMENTOS LTDA - ME

corrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA - SP

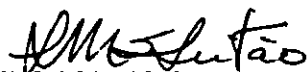
FINSOCIAL/FATURAMENTO - ALÍQUOTA. O disposto no art. 9º da Lei nº 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 150764-1/Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento em que houve a sua "ab-rogação". Sendo Inconstitucional o citado art. 9º, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por B & B COMÉRCIO E REVESTIMENTOS LTDA - ME.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

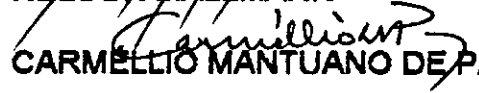
Sala das Sessões (DF), em 24 de janeiro de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


NÉLSON MALLMANN

- RELATOR


CARMELLO MANTUANO DE PAIVA

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

ATO EM
SSÃO DE : 24 FEV 1995

CURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Evandro Pedro
to, Miguel Rendy e Remis Almeida Estol. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Walber-
chaves Rosas.

PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

RECURSO Nº 86.714

ACÓRDÃO Nº 104- 12.043

baseado na Decisão do Supremo Tribunal Federal o qual decretou o artigo 9º da Lei nº 7.689/88 de inconstitucional, cujo ato majorou a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 2,0%.

Retornando o processo ao autor do procedimento para que se cumpra o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o mesmo, após analisar as razões da impugnação , propõe a manutenção do crédito tributário lançado sob a alegação que somente o Senado Federal poderá suspender, no todo ou em parte, o conteúdo de lei declarada inconstitucional, cabendo a autoridade administrativa o cumprimento de normas até que elas sejam consideradas inconstitucional por Resolução do Senado Federal, fato que até a presente data não ocorreu.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção total do crédito tributário apurado, em decisão assim ementada:

"Finsocial - Decreto-Lei nº 1.940/82. Cabível a exigência do Finsocial, instituído pelo Decreto Lei 1.940/82, após constatação de falta de recolhimento. Incabível a apreciação de constitucionalidade de normas tributárias na esfera administrativa. Lançamento mantido integralmente, impugnação não acolhida.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/12/93, conforme Termo constante à folha 23, a recorrente apresentou a sua peça recursal, tempestivamente, em 20/01/94, onde expõe os mesmos argumentos de sua peça impugnatória.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

RECURSO Nº 86.714

ACÓRDÃO Nº 104- 12.043

bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras. A contribuição devida pelas empresas que realizavam exclusivamente a venda de serviços era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

O Decreto nº 92.698, de 21/05/86, regulamentou o FINSOCIAL, cujas normas posteriormente foram alteradas e consolidadas pelo Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87, este último fixando a alíquota em 0,6 (seis décimos percentuais) para vigorar exclusivamente durante o exercício de 1988. Com o advento do Decreto-lei nº 2.463, de 30/08/88, ficou mantida a alíquota de 0,6% (seis décimos percentuais).

Em 15 de dezembro de 1988, sob a égide da nova ordem constitucional, foi editada a Lei nº 7.689, dispondo em seu artigo 9º que:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

Inúmeros foram os contribuintes que buscaram no Poder Judiciário a salvaguarda de seus direitos, pois entendiam que com a Constituição de 1988, nova situação se criou, decorrente do teor dos artigos 153 e 154, de um lado, e, de outro, do comando contido no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, os contribuintes entendiam incabível a cobrança da exação, alegando que o artigo 154 da Constituição Federal, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da União (nele não se incluindo o FINSOCIAL) e que o artigo 56 do ADCT "verbis", além de não cuidar de imposto, nem de contribuição social, válida, transitoriamente, somente a arrecadação correspondente à alíquota que, a 5 de outubro de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo, invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecida pela jurisprudência dos tribunais superiores:



PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

RECURSO Nº 86.714

ACÓRDÃO Nº 104- 12.043

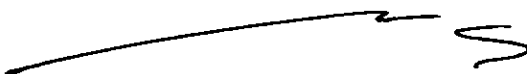
"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

No tocante as alíquotas do FINSOCIAL, seus percentuais foram, ao longo dos tempos e a partir do Decreto-lei nº 2.463/88, fixados através do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, em 1% (um por cento), do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 27/11/89, em 1,2% (um inteiro e dois décimos percentuais) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiendo diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a Inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5%, por afronta aos princípios constitucionais, conforme o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, cujo acórdão foi assim redigido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a



PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

RECURSO Nº 86.714

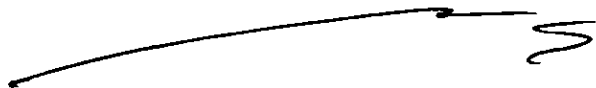
ACÓRDÃO Nº 104- 12.043

promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional e, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990,

Mesmo que a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA



PROCESSO Nº 10855.001.297/93-14

RECURSO Nº 86.714

ACÓRDÃO Nº 104- 12.043

FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando que não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais":

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipótese iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Por estas razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. Incabível as majorações das alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e no artigo 1º da Lei nº 8.147/90.

Brasília (DF), 24 de janeiro de 1995



NELSON MALLMANN - RELATOR